

DA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO*

Antonio Carlos Marcato

Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Juiz do II Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. É também professor convidado nos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação da Faculdade de Direito de Bauru.

1. PAGAMENTO POR CONSIGNAÇÃO

A teor do art. 930 do Código Civil, qualquer interessado na extinção da dívida poderá pagá-la, valendo-se, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor - daí o pagamento representar o *modo normal de extinção da obrigação*, mediante o cumprimento voluntário da prestação devida.

Entretanto, nem sempre a obrigação é voluntariamente desfeita dessa forma, quer porque o devedor se tornou inadimplente, não ofertando a prestação no tempo, lugar e modo estabelecidos pela lei ou pelo contrato (mora do devedor ou *mora solvendi* - arts. 955 e ss.), quer porque o próprio credor se recusa injustificadamente a receber o pagamento, ou a dar quitação (*mora do credor* ou *mora accipiendi*), quer, finalmente, porque o devedor

* Este trabalho é um excerto de capítulo de nosso livro *Procedimentos Especiais* (7ª ed. 1995, Editora Malheiros) e também integra, em texto mais abrangente, coletânea de artigos organizada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Editora Saraiva).

ficou impedido, por motivos alheios à sua vontade, de realizar o pagamento.

Nos primórdios do direito romano, ficava o devedor autorizado a abandonar a coisa devida, liberando-se assim da obrigação, sempre que patente o desinteresse do credor em recebê-la.¹ Já no período justiniano surge a consignação, com caráter liberatório da obrigação: feita a oferta da prestação com solenidade, seguida do depósito da quantia ou da coisa devida (*obsignatio, depositum in aede publica*), ficava extinta a obrigação.²

Essa modalidade de extinção do vínculo obrigacional era desconhecida pelas *Ordenações do Reino*, sendo certo que a primeira disposição, no direito pátrio, relativa ao depósito em pagamento, veio consagrada no Regulamento 737, de 1850 (arts. 393 a 402).³

Sucedo, porém, que em nosso país, o pagamento por consignação assumiu a *forma judicializada de extinção do vínculo obrigacional*, ou seja, o devedor passou a depender da realização do *depósito judicial* para liberar-se da dívida (nos casos em que essa liberação não pudesse ser concretizada, evidentemente, pela via normal do pagamento), valendo-se, para tanto, da denominada *ação de consignação em pagamento*, prevista nos Códigos estaduais de processo (v.g., o paulista dela tratava em seus arts. 417 a 423) e, posteriormente, no Código de Processo Civil de 1939 (arts. 314 a 318).

O atual diploma processual civil regula o procedimento consignatório em seus arts. 890 e seguintes (que sofreram diversas alterações impostas pela Lei nº 8.951, de 13-12-94), ao passo que a Lei nº 8.245, de 1991, regula o procedimento a ser adotado para a consignação judicial de aluguéis e encargos da locação.

¹ V. Correia e Siciascia, *Manual de direito romano*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1957, v. 1/246 e 247 e Salvatore di Marzo, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1950, p. 220.

² V. Moreira Alves, *Direito romano*, 3ª ed., Rio, Forense, 1980, v. II, nº 209, pp. 58 e 59 e nº 221, pp. 98 e 99, Ebert Chamoun, *Instituições de direito romano*, 5ª ed., Rio, Forense, p. 328 e Arangio-Ruiz, *Instituzioni di diritto romano*, 11ª ed., Nápoles, Jovene, 1952, p. 388.

³ V. nosso livro *Ação de consignação em pagamento*, São Paulo, Ed. RT, 1985, nº 2.1.1, pp. 32 a 35.

2. SITUAÇÕES AUTORIZADORAS DO PAGAMENTO POR CONSIGNAÇÃO

O art. 973 do CC, arrola as situações que possibilitam ao devedor liberar-se da obrigação através do chamado pagamento por consignação.

A primeira delas diz respeito à *recusa injustificada*, por parte do credor, em receber o pagamento, ou em dar a correspondente quitação (art. 940), casos em que poderá o devedor, confrontado com esse comportamento do primeiro, lançar mão do depósito extrajudicial (se cabível) ou judicial. Mas essa situação envolve apenas a *dívida portátil*, que impõe ao devedor o ônus de oferecer o pagamento no *domicílio do credor*, ou em *outro local* por ele designado (art. 950).

Tratando-se de *dívida quesível*, cumpre ao credor buscar o pagamento no *domicílio do devedor* (CC, arts. 973, II, e 950, *caput*, 1ª parte); permanecendo omissos, isto é, não reclamando o pagamento no tempo e no local estabelecidos pela lei ou pelo contrato, nem mandando procurador em seu lugar, igualmente poderá o devedor valer-se do pagamento por consignação para livrar-se da obrigação e de suas conseqüências (arts. 976 e 958, 1ª parte). O mesmo ocorrerá quando a prestação devida consistir na entrega de coisa certa, a ser concretizada no mesmo local onde se encontra (v.g., coisa imóvel - arts. 951 e 980).

Também é possível a consignação quando o credor seja desconhecido, tenha sido declarado ausente (CC, art. 5º, IV) ou resida em lugar incerto, ou de acesso perigoso ou difícil (art. 973, III).

Havendo dúvida quanto à titularidade do crédito, por ignorar o devedor a quem deva legitimamente efetuar o pagamento entre os pretendentes credores, igualmente ficará autorizado a valer-se do pagamento por consignação, promovendo a ação adequada (art. 973, IV).

Mesmo *sendo conhecido o credor*, poderá existir litígio a respeito do *objeto do pagamento* (art. 973, V), a inviabilizar o cumprimento voluntário da obrigação.

Explicitando: o credor é certo, mas entre ele e *terceiro* trava-se uma disputa judicial envolvendo o objeto do pagamento, caso em

que o devedor, cientificado do litígio, não deverá pagar diretamente ao credor, pois corre o risco de adimplir mal. Disporá, portanto, como única via liberatória da obrigação, do pagamento por consignação, a ser realizado pela via judicial, mediante a propositura da ação adequada, uma vez que inviável, na situação sob exame, o depósito extrajudicial previsto no primeiro parágrafo do art. 890 do Código de Processo Civil.

A derradeira hipótese contemplada no art. 973 envolve a existência de concurso de preferência aberto contra o credor (isto é, execução por quantia certa contra devedor insolvente - CPC, arts. 748 e ss.), ou a incapacidade do credor para receber o pagamento.

Instaurado o processo de insolvência, ou decretada a falência do credor (em se tratando de obrigação mercantil), o crédito deverá figurar na massa, restando ao devedor, caso pretenda liberar-se da obrigação, promover a ação de consignação em pagamento. E idêntica providência será adotada se e quando o credor for incapaz, não tendo, à época do vencimento da dívida, quem legalmente o represente.

Além dessas hipóteses previstas no art. 973, há outras ensejadoras de pagamento por consignação, a saber: *a)* as duas previstas nos arts. 535, parágrafo único, e 591, parágrafo único, do CC; *b)* nos casos de desapropriação (DL nº 3.365/41, arts. 33 e 34, parágrafo único); *c)* nos dois casos previstos na lei comercial (Comercial, arts. 204 e 437) e, *d)* no caso de liberação de débito fiscal (CTN, arts. 156 e 164).

3. AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 8.951, DE 1994

Como salientado anteriormente, no sistema pátrio, o pagamento por consignação dependia do ajuizamento, por parte do devedor interessado na extinção da obrigação, da denominada ação de consignação em pagamento, realizando no processo o depósito liberatório da dívida, eis que o depósito extrajudicial somente era possível em se tratando de prestação pecuniária oriunda de compromisso de compra e venda de lote urbano (arts. 33 e 38, § 1º, da Lei nº 6.766/79).

Em trabalho anterior, lastimávamos a preferência (na verdade, a quase exclusividade) dada pela lei pátria ao depósito judicial, mostrando a superioridade de outros sistemas sobre o nosso, nos quais o depósito extrajudicial também é previsto.⁴

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.951 modificou-se para melhor o panorama do direito pátrio, que agora faculta ao devedor (ou ao terceiro interessado no pagamento), presentes determinados pressupostos, efetuar o depósito extrajudicial de qualquer *prestação pecuniária*, inclusive aquelas relativas a *aluguel e encargos da locação* - excluídas de tal possibilidade, a nosso ver, apenas os débitos fiscais, mercê de suas peculiaridades e da condição diferenciada da credora.

Muito embora venha previsto no Código de Processo Civil, o depósito extrajudicial é um *instrumento de direito material*, apto à extinção de obrigações de natureza pecuniária, dele podendo lançar mão *qualquer devedor*, bastando, para tanto, a presença dos pressupostos adiante examinados. E pouco importa, por outro lado, que em seu art. 67 a lei de locação predial urbana (Lei nº 8.245/91) regule um procedimento específico para a consignação de aluguéis e encargos, pois a adoção desse procedimento pressupõe, à evidência, que o depósito pretendido pelo interessado seja o judicial, eis que o extrajudicial independe, como deflui de sua própria designação, de qualquer atividade do interessado perante o Judiciário.

Em síntese, temos hoje as seguintes situações envolvendo o pagamento por consignação:

A - O depósito será *necessariamente* judicial quando tenha por objeto *coisa* diversa de dinheiro ou, ainda, não sendo possível, pelas peculiaridades adiante examinadas, a utilização da via extrajudicial. E para a realização dessa modalidade de depósito o devedor (ou pelo terceiro interessado na extinção da obrigação) valer-se-á da ação consignatória, observado o procedimento previsto nos arts. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

B - Tendo por objeto *prestação oriunda de compromisso de compra e venda de lote urbano* (arts. 33 e 38, § 1º, da Lei nº

⁴ Ação de consignação em pagamento, nº 2.2, pp. 35 e ss.

6.766/79), o depósito será *necessariamente* o extrajudicial, carecendo o devedor da ação consignatória, por ausência de interesse de agir.

C - Nos demais casos (e independentemente da origem da obrigação), o devedor poderá *optar* pela realização de qualquer dos depósitos aludidos, isto é, o judicial ou o extrajudicial, desde que em relação a este estejam presentes os pressupostos a seguir examinados.

4. REQUISITOS PARA A REALIZAÇÃO DO DEPÓSITO EXTRAJUDICIAL

São os seguintes os requisitos a serem atendidos para o depósito extrajudicial: *a)* que ele tenha por objeto uma determinada quantia em dinheiro; *b)* a existência, no lugar do pagamento, de estabelecimento bancário, oficial ou particular; *c)* a inequívoca ciência, por parte do interessado no depósito, de quem seja o credor; *d)* a também inequívoca ciência, pelo depositante, do local do domicílio do credor; *e)* a plena capacidade civil deste último, que não poderá, no caso de ser capaz, ter tido decretada a sua insolvência ou falência; e, finalmente, *f)* a inexistência de litígio envolvendo a prestação que se pretende depositar.

Passemos à análise desses requisitos.

4.1 Tratando-se de prestação não pecuniária, é inviável o depósito extrajudicial, já que a lei se refere explicitamente à *obrigação em dinheiro* (CPC, art. 890, § 1º).

4.2 Inexistindo estabelecimento bancário (o oficial excluindo o particular, onde ambos existam)⁵ no local da satisfação da prestação, é óbvia a impossibilidade material de realização do depósito extrajudicial.

Creio que a locução *local do pagamento* não deva ser entendida exclusivamente em sua acepção estrita, mas, antes, no sentido amplo de *foro do local do pagamento*.

⁵ Não obstante a má colocação da vírgula na redação do § 1º do art. 890, é evidente que o depósito extrajudicial poderá também ser realizado junto a banco pertencente à rede privada, desde que no local do pagamento inexistia banco oficial.

Melhor explicitando, nem sempre existirá agência bancária no local (v.g., no município) destinado ao pagamento, mas certamente haverá na sede da comarca a que pertença; diante da inexistência da primeira (e só nesse caso) - e considerando que a ação de consignação a ser eventualmente proposta, no futuro, o será no foro competente (e este, na dicção do art. 891, é justamente o do local do pagamento) -, poderá o interessado no depósito realizá-lo junto à agência situada na sede da comarca competente (ainda que em tese) para a propositura da ação pertinente, se e quando esta venha a revelar-se necessária.

4.3 Caso o interessado na realização do depósito desconheça quem seja o credor, ou tenha dúvida quanto à titularidade do crédito, igualmente não poderá lançar mão do depósito extrajudicial, seja pela impossibilidade de cientificar-se o destinatário da providência (no primeiro caso), seja porque o depósito não pode ser condicional, devendo referir-se a credor certo (no segundo).

4.4 É evidente, ademais, a necessidade de o depositante conhecer o local do domicílio do credor, na medida em que este deverá ser cientificado, através de carta com aviso de recepção, do depósito efetuado em seu favor, a fim de que o levante ou, sendo o caso, manifeste formalmente a sua recusa (art. 890, §§ 1º e 3º).

4.5 Sendo o credor incapaz, não poderá validamente receber ou dar quitação (CC, arts. 936 e 145, I, *comb.*), nem terá valor legal a eventual recusa que venha a manifestar em relação ao depósito efetuado em seu favor, ficando inviabilizado, conseqüentemente, no que a ele concerne, o depósito aludido no art. 890 do diploma processual civil. O mesmo se diga em relação ao credor insolvente ou falido, pois nestes dois casos o crédito deve figurar nas respectivas massas, já que aqueles perderam o direito de administrar os seus bens (CPC, art. 752 e *Lei de falências*, art. 40).

4.6 Finalmente, a existência de litígio envolvendo a prestação devida igualmente representa óbice ao depósito extrajudicial, pois estando em curso processo em que o credor figure como parte - e versando o direito material do qual a prestação é oriunda -, opera-se, com a citação válida do réu, a litigiosidade da coisa (CPC, art. 219); e o devedor, ciente da existência do litígio e da ocorrência daquele fenômeno processual, só poderá liberar-se da dívida através de depósito judicial, sob pena de, pagando diretamente a qualquer dos litigantes, correr o risco de pagar mal e ter, no futuro, de repetir o pagamento ao legítimo credor.

5. PROCEDIMENTO DO DEPÓSITO EXTRAJUDICIAL

Presente qualquer das situações autorizadoras do pagamento por consignação e sendo de *natureza pecuniária* a prestação devida, o devedor (ou o terceiro interessado no pagamento) poderá valer-se, *a seu exclusivo critério*, do depósito extrajudicial junto a estabelecimento bancário, efetuando-o em conta com correção monetária, em nome e em favor do credor.

Realizado o depósito, cumpre ao depositante cientificar o credor, por via postal (carta com aviso de recepção), assinando-lhe o prazo de dez dias para, sendo o caso, manifestar sua recusa diretamente ao estabelecimento bancário (art. 890, §§ 1º e 3º).

Uma, entre duas situações distintas, poderá ocorrer: *a)* o credor não manifesta formalmente a sua recusa no decêndio (que começa a fluir da data da recepção da carta que lhe foi encaminhada pelo depositante), circunstância que caracteriza a *aceitação tácita do depósito*, operando-se, assim, o pagamento por consignação previsto em lei (CC, art. 972), com a conseqüente liberação do *devedor* (ainda que o depositante seja terceiro) da obrigação, permanecendo a quantia depositada à disposição do credor (art. 890, § 2º); *b)* o credor manifesta por escrito, junto ao banco depositário, a sua *recusa à recepção da quantia depositada* - recusa esta que dispensa motivação, pois as razões que a determinaram poderão ser objeto de debate e exame judicial no futuro processo consignatório.

Ciente da recusa, ao depositante é facultado promover a ação consignatória no prazo de trinta dias (a contar da ciência), instruindo a petição inicial com a prova do depósito e da recusa (art. 890, § 3º); decorrido o prazo sem o ajuizamento da ação, ficará sem efeito o depósito, permitido o seu levantamento pelo primeiro (§ 4º).

É claro que a não propositura da ação no prazo legal não obsta, ao interessado, o seu ajuizamento posterior, desde que, agora, o valor consignando esteja devidamente atualizado.

Explicitando:

O inútil escoamento do prazo a que alude o § 3º do art. 890 não tem, por óbvio, o condão de extinguir o direito (material) à

consignação, nem representa, evidentemente, óbice ao exercício do direito de ação.

Ao prever o depósito extrajudicial, a lei está a conferir, ao interessado no pagamento, uma via diversa do acesso necessário e imediato à jurisdição (como ocorria até o advento da Lei nº 8.951/94), sem, contudo, retirar-lhe esse direito de acesso.

Sucede, apenas, que a não propositura da ação no trintídio retira a eficácia do depósito bancário e acarreta o restabelecimento do estado anterior à sua efetivação, ou seja, a dívida remanesce em aberto e o credor permanece insatisfeito, desta feita por inércia imputável ao devedor, tanto que este, vindo a ajuizar posteriormente a ação (isto é, após decorridos os trinta dias), deverá realizar o depósito judicial a que alude o art. 893 na primeira parte de seu inc. I. Por outras palavras, uma vez implementado o 30º dia a contar da ciência, pelo depositante, da recusa do credor à recepção do depósito extrajudicial, a não propositura da ação consignatória caracterizará o estado de mora do devedor, devendo a prestação, a partir daí, ser acrescida de juros moratórios e corrigida monetariamente, até que venha a ser concretizado, em futuro processo consignatório, o depósito judicial.

Em suma, a inércia do credor caracteriza a aceitação do depósito; a do devedor, não promovendo a ação no prazo, a sua mora.

6. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Excetuados os casos (a) de consignação de prestação devida em virtude de compromisso de compra e venda de lote urbano e (b) de depósito extrajudicial aceito pelo credor, em todos os demais o interessado na extinção da dívida deverá socorrer-se da via judicial, promovendo a ação de consignação em pagamento, a ser processada com a observância do procedimento especial previsto no Código de Processo Civil, ressalvada a consignatória de aluguéis e encargos, que tem procedimento próprio.

O procedimento do Código é o estabelecido pelos seus art. 890 e seguintes, que poderá, em se tratando de pedido consignatório

fundado na dúvida quanto à titularidade do crédito, sofrer os desvios que serão oportunamente examinados. Já o processamento da ação de consignação de aluguéis e encargos da locação observará o procedimento definido pelo art. 67 da aludida lei específica.

7. FORO COMPETENTE PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONSIGNATÓRIA

Tratando-se de ação de consignação em pagamento regida pelo Código de Processo Civil, deverá ela ser proposta no foro do *lugar de pagamento* (CC, arts. 976 e 980 e CPC, art. 891, *caput*), assim entendido, sendo a dívida de natureza *portável*, aquele onde se situa o domicílio do credor (réu) ou o *contratualmente eleito* (foro de eleição - CC, art. 950, e CPC, art. 111)⁶; tendo a dívida natureza *quesível*, o foro competente é o do *domicílio do autor* (devedor) e, finalmente, competente será o foro onde se encontra a *coisa certa* objeto da prestação devida (CPC, art. 891, parágrafo único).

Cuidando-se de ação consignatória de aluguéis e encargos, dever-se-á levar em conta o que dispõe o inc. II do art. 58 da atual lei de locação predial urbana (Lei nº 8.245/91).

8. LEGITIMIDADES ATIVA E PASSIVA

A legitimidade ativa para a ação consignatória regida pelo Código é conferida ao devedor e ao terceiro interessado no pagamento da dívida (CPC, art. 890, e CC, art. 930), pouco importando, a nosso ver, se este ostenta, ou não, a condição de terceiro juridicamente interessado na liberação do primeiro.⁷

⁶ Entendo que a existência de cláusula prevendo foro de eleição não afasta, por si só, a prevalência do *forum solutionis* contemplado no art. 891 do CPC, dada a especialidade do último sobre o primeiro; ou, por outras palavras, concorrendo, no caso concreto, o foro de eleição e o do local do cumprimento da obrigação, prevalecerá o último.

⁷ Adroaldo Furtado Fabrício nega legitimidade ao terceiro não interessado (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 1980, vol. VIII, tomo III, nº 48, pp. 83 a 87. Filiamo-nos à corrente contrária (ob. cit., nº 3.2.6.2, p. 76 e 77), defendida, entre outros, por Alexandre de

Réu será o credor ou quem alegue possuir tal qualidade, ou ainda, sendo ele desconhecido, o *credor incerto*, a ser citado por edital (CPC, art. 231, I), com a intervenção, em seu favor, de *curador especial* (curador de ausentes - CPC, art. 9º, II).

Havendo dúvida quanto à titularidade do crédito, deverão figurar como litisconsortes passivos todos os que se intitulem credores perante o devedor.

Tendo a consignatória por objeto o depósito de aluguel ou encargos da locação, estão legitimados para propô-la o próprio inquilino (qualquer deles, havendo mais de um - art. 2º da Lei nº 8.245, de 18-10-91), seu cônjuge ou companheiro (art. 12), o ocupante de habitação coletiva multifamiliar (art. 2º, parágrafo único), o sublocatário, o fiador - terceiro interessado que é na extinção da obrigação - e, ainda, a nosso ver, o terceiro não interessado, desde que busque efetuar o depósito em nome e por conta do inquilino (v.g., um parente próximo deste último).

Figurará legitimamente no pólo passivo da relação jurídica processual o locador (havendo mais de um, qualquer deles - art. 2º), o sublocador, o espólio (no caso de morte do locador), a massa (no caso de falência ou insolvência civil); sendo o credor desconhecido (v.g., morre o locador e o inquilino desconhece quem seja seu herdeiro), a ação será ajuizada em face de seus eventuais herdeiros ou sucessores, a serem citados editaliciamente. Caso o autor da consignatória tenha fundada dúvida quanto à titularidade do crédito - na medida em que duas ou mais pessoas se intitulem credoras - todos os sedizentes credores deverão figurar como litisconsortes passivos.

9. PROCEDIMENTO DA CONSIGNATÓRIA REGIDA PELO CÓDIGO

Ressalvada a situação indicada no art. 898 do Código, o procedimento a ser adotado para o processamento da ação consignatória prevista nesse diploma legal é, como já dito, aquele

Paula (*Código de Processo Civil Anotado*, RT, 1980, vol. IV, 1), Couto e Silva (*Comentários ao Código de Processo Civil*, RT, 1977, vol. XI, t. I, nº 9, p. 26) e Fidélis dos Santos (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, 1ª ed., 1978, vol. VI, nº 4, p. 4).

regulado pelos seus arts. 890 e seguintes, com as profundas alterações introduzidas pela Lei nº 8.951, de 1994.

A primeira dessas alterações corresponde à extinção da audiência de oferta, ou oblação, devendo o consignante realizar o depósito no prazo de cinco dias a contar do deferimento da petição inicial. E essa sistemática legal, já adotada para o processamento da consignatória de aluguéis e encargos (que, todavia, prevê prazo mais exíguo para a realização do depósito), é, sem dúvida alguma, mais condizente com a desejada celeridade do processo.

De fato, é o depósito (e não a oferta) que, uma vez declarado válido e suficiente por sentença, libera o autor consignante do vínculo obrigacional (CC, art. 972) e faz cessar os juros e os riscos da dívida (arts. 958 e 976). Logo, é de todo conveniente seja ele realizado *ab initio*, evitando assim, para o depositante, os riscos e transtornos que poderiam advir de seu retardamento.

Na sistemática anterior, o autor requeria a citação do réu para, em lugar, dia e hora determinados pelo juiz, vir ou mandar receber a quantia ou a coisa devida, sob pena de ser feito o depósito respectivo. Citado na data para tanto designada, o réu poderia comparecer em juízo e receber a oferta, ou mandar que outrem o fizesse em seu lugar, caso em que o pedido consignatório era julgado procedente, declarando-se extinta a obrigação, condenado o primeiro (credor) nas custas e honorários advocatícios; não comparecendo, nem mandando procurador ou representante, a oferta da coisa ou quantia devida era convertida em depósito judicial, iniciando-se então o curso do prazo para a apresentação de resposta pelo réu.

Atualmente, as soluções legais são outras, conforme a seguir demonstrado.

9.1 Sempre que a consignação tenha por objeto *coisa* ou *dinheiro* (em relação a este, nos casos em que o interessado não se valeu do depósito extrajudicial, ou deixou escoar inutilmente o prazo estabelecido pelo art. 890, §§ 3º e 4º), o depósito correspondente deverá ser efetuado no prazo de cinco dias, a contar do deferimento da petição inicial.

A lei é omissa quanto às consequências advindas da não realização do depósito, mas é evidente que essa omissão do autor acarretará a pura e simples extinção do processo, sem julgamento do mérito. E isto porque o depósito é essencial para o prosseguimento regular do processo, seja porque o réu somente será citado (e poderá, portanto, exercer o seu direito de resposta) após a sua realização, seja porque apenas ele (e não a sentença) tem o condão de desconstituir o vínculo obrigacional, se e quando reputado correto e eficaz pelo juiz.

Efetivado o depósito, daí - e só então - será ordenada a citação do réu, a fim de que oferte resposta no prazo de *quinze dias*, atendido, para tanto, ao disposto no art. 241.

Necessárias, a esta altura, duas considerações:

a) em sua redação original, o art. 896 fazia menção exclusivamente à *contestação* (e assim também se expressa, aliás, o inc. V do art. 67 da lei de locação), passando a (falsa) impressão de que o réu estaria limitado à prática daquele ato de defesa.

Com a nova redação conferida ao art. 893 (inc. II), fica explicitado o direito de o réu deduzir, em seu prol, qualquer modalidade de *resposta*, nesta compreendidas, além da contestação, também a reconvenção e qualquer das exceções rituais (incompetência do órgão jurisdicional e impedimento ou suspeição do juiz);

b) o prazo anteriormente estabelecido para a oferta de contestação (*rectius*: de resposta) era o de dez dias, contado do depósito. Tendo em vista, no entanto, as alterações introduzidas no Código, ora omissa quanto a esse prazo, deve prevalecer, por aplicação subsidiária, aquele estabelecido para o procedimento ordinário.

Citado, o réu poderá adotar uma, entre as atitudes a seguir examinadas.

a) comparece em juízo, por si ou procurador, aceitando e levantando o depósito, ficando então caracterizado o reconhecimento da procedência do pedido (CPC, art. 269, II), com a conseqüente prolação de sentença de procedência contendo a

declaração de extinção da obrigação em razão da aludida aceitação, condenado o réu nas custas e nos honorários advocatícios (CPC, arts. 269, II, e 897, parágrafo único);

b) oferta contestação e/ou qualquer outra modalidade de resposta (art. 297), observando, para tanto, o prazo de 15 dias;

c) permanece omissa, sendo então decretada a sua revelia, com os seguintes desdobramentos: se é *capaz* e sua citação foi pessoal, o juiz acolherá o pedido formulado pelo autor, declarando extinta a obrigação e condenando-o nas custas e honorários advocatícios (art. 897); *estando preso* ou tendo sido *citado fictamente* (com hora certa ou por edital), o juiz nomear-lhe-á curador de ausentes, que deverá ofertar resposta, limitada, neste caso, à contestação e/ou exceção (CPC, arts. 9º, II e 302, parágrafo único); sendo *incapaz*, intervirá no processo o representante do Ministério Público (arts. 82, I, c.c. arts. 84 e 246).

9.2 Caso o autor busque a consignação judicial de quantia anteriormente objeto de depósito extrajudicial recusado pelo credor - e desde que ingresse em juízo no prazo estabelecido pelo § 3º do art. 890 -, deverá instruir a petição inicial com a prova do depósito e da recusa, sob pena de indeferimento liminar (art. 295, VI, cc. arts. 283 e 284).

Citado, o réu poderá adotar qualquer das atitudes acima examinadas, operando-se as mesmas consequências já aludidas.

10. EM CONTINUAÇÃO: A RESPOSTA DO RÉU

Feito o depósito pelo autor e citado o réu (ou apenas citado, quando o depósito já tenha sido realizado extrajudicialmente), este poderá aceitá-lo e levá-lo, permanecer omissa ou ofertar resposta.

Fixemos nossa atenção na contestação, através da qual o réu poderá deduzir qualquer das defesas enunciadas no art. 896, alertando, desde logo, que não é certo fique aquele ato de defesa limitado à dedução das situações casuisticamente apontadas nesse dispositivo legal.

Além das objeções processuais previstas no art. 301 do diploma processual civil (excetuado o compromisso arbitral), que podem ser argüidas a qualquer tempo e grau - e inclusive conhecidas *ex officio* (art. 301, § 4º) - é possível também ao réu alegar, por exemplo, a falsidade da afirmação do autor no sentido de que estava em local incerto ou inacessível, ou, ainda, que fosse ignorado por ele o verdadeiro titular do crédito objeto do depósito. E uma vez provada qualquer dessas circunstâncias por último referidas, estaria caracterizada a mora do autor, impondo-se, por consequência, a rejeição de seu pedido.

Feitas tais ponderações, passemos à análise das situações indicadas no artigo em pauta.

10.1 Sustentando o réu, em sua contestação, a inoccorrência de recusa ou de mora em receber a quantia devida - e sendo a dívida de natureza portátil -, é do autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I), vale dizer, deverá ele demonstrar que diligenciou (infrutiferamente, porém) o pagamento junto ao credor.

Tratando-se, porém, de dívida quesível, bastará ao autor alegar que o réu não foi, nem mandou buscar a prestação devida, no tempo, lugar e modo convencionados, caso em que competirá ao segundo o ônus de provar que diligenciou o recebimento.

10.2 Poderá o réu reconhecer a recusa, reputando-a justa, porém (inc. II), para tanto alegando, por exemplo, que se mostrava ausente, à época da oferta da prestação, qualquer dos requisitos do pagamento (v.g., a incapacidade do devedor ou do credor, o não cumprimento integral da obrigação, o não vencimento da dívida, a sua iliquidez - CC, arts. 930 a 938), impossibilitando fosse ele validamente efetuado.

Dúvida não há, porém, de que o ônus da prova também será dele, réu (CPC, art. 333, I).

10.3 Possível, ainda, a defesa fundada no fato de o depósito não ter sido efetuado no prazo ou no lugar do pagamento (CC, arts. 950 a 955 e CPC, art. 896, III).⁸

Algumas considerações são necessárias.

Referindo-se à inadequação do lugar do depósito e à intempestividade de sua ocorrência, está o Código abrindo caminho à defesa fundada na imprestabilidade da prestação, quando esta seja representada por uma *coisa*, não por uma *quantia* devida. Por outras palavras, estando o devedor (da prestação de dar ou restituir coisa) em mora por ocasião do depósito - já sendo, a essa altura, imprestável, isto é, inútil a prestação (CC, art. 956, parágrafo único), deverá o credor-réu calcar sua defesa nessa inutilidade, decorrente da intempestividade do depósito e da inadequação do local onde foi realizado.

Essa linha de defesa mostra-se imprestável, contudo, quando o depósito tiver por objeto uma determinada quantia, eis que as prestações de natureza pecuniária nunca se tornam inúteis. Aliás, mesmo já estando o devedor em mora e querendo furtar-se aos seus efeitos, poderá pleitear o depósito, com o acréscimo, evidentemente, das quantias devidas a título de ressarcimento pelos prejuízos impostos ao credor até a data de sua efetivação (CC, art. 959, I).

Então, nos processos envolvendo a consignação de prestações pecuniárias só teria sentido essa linha de defesa, em princípio, se o depósito judicial não houvesse sido efetuado no prazo previsto no inc. o I do art. 893; mas essa omissão por parte do autor acarretará, como já dito, a pura e simples extinção do processo, sem julgamento do mérito, descabendo falar-se, pois, em oferta de contestação nesse caso.

Poder-se-ia argumentar que a defesa ora sob exame se refere à recusa do credor em receber a prestação antes da propositura da ação e, conseqüentemente, da realização do depósito; no entanto,

⁸ Trata-se, na hipótese, de dívida portátil; sendo quesível, poderá o devedor promover a consignação a qualquer tempo.

nesse caso o réu deveria fundar sua defesa na justeza da recusa (inc. II), não na inadequação do depósito.⁹

Diga-se o mesmo da defesa fundada na inadequação do local do depósito.

Sendo a dívida portátil, o local do pagamento será o do domicílio do credor, ou outro lugar por este designado contratualmente; sendo quesível, o local do pagamento coincidirá com o do domicílio do devedor, ali devendo o credor buscar o pagamento.

Caso o devedor tenha ofertado a prestação portátil em local diverso do estabelecido, estará, só por isso, em mora (CC, art. 955), mostrando-se justa, portanto, a recusa do locador em recebê-la. E uma vez feito o depósito inicial pelo primeiro, a defesa do segundo também será fincada, nesse caso, no inc. III do art. 896, não no seguinte, ora sob exame.

A inadequação do local do depósito ensejará ao réu, isto sim, motivo para opor exceção de incompetência, porquanto a ação terá sido ajuizada em foro diverso daquele indicado no art. 891. Mas como essa situação não é semelhante à contemplada no inc. III, a defesa de mérito virá calcada na justeza da recusa à recepção da prestação (inc. II), não na inadequação acima aludida.

10.4 Finalmente, poderá o réu alegar a não integralidade do depósito - não correspondendo, pois, à totalidade da dívida (inc. IV) -, devendo, neste caso, indicar o montante que repute devido, *sob pena de ser desconsiderada a sua alegação* (art. 896, parágrafo único). E vindo no futuro a ser rejeitado o pedido consignatório, o juiz condenará o autor ao pagamento da diferença reclamada pelo autor, conforme adiante se verá.

Sendo a quantia (ou a coisa) depositada inferior (ou diversa em qualidade ou quantidade) à efetivamente devida, o réu irá direcionar sua defesa no sentido de que o depósito não atende à plenitude de seu crédito; e tal defesa não impede, evidentemente,

⁹ Cfr. Adroaldo Fabrício, *Comentários...*, v. VIII, t. III, n^{os} 97 e 98, pp. 147 a 150.

a dedução de outras pelo contestante, muito embora o âmbito da contestação possa impor ao processo, nesse particular, rumos totalmente diversos, como se verá adiante.

Ciente da impugnação do depósito, sempre restará ao autor, reconhecendo sua pertinência, realizar a *complementação*, para tanto observando o prazo previsto no art. 899, exceto se a prestação já houver se tornado inútil ou impossível, impondo a rescisão do contrato.

11. EM CONTINUAÇÃO: A COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO

Como dito, em sua contestação, o réu poderá alegar, sem prejuízo da dedução de outras defesas, a insuficiência do depósito realizado pelo autor, seja ele o extrajudicial (art. 890, § 3º) ou o judicial (art. 893, I), cumprindo-lhe indicar o exato montante que entenda devido, discriminando as verbas (ou os objetos) que o integram, pois: *a)* a não indicação acarretará a pura e simples desconsideração dessa defesa (art. 896, parágrafo único); e se ela representar o *único* fundamento da contestação, tecnicamente o réu estará na mesma situação do revel, sofrendo as consequências que daí advêm; *b)* a não discriminação, pelo réu, dos elementos integrantes da prestação que ele considera devida, poderá gerar dúvidas que inviabilizem o exercício, pelo autor, da faculdade legalmente assegurada de complementar o depósito já realizado; e, *c)* somente em se tratando de prestação líquida (liquidez que diz respeito, neste caso, à diferença existente entre a quantia ou quantidade de coisas já depositadas pelo autor e aquela reputada devida pelo réu) é que existirá título executivo judicial hábil a execução a que alude o art. 899 em seu § 2º.

Examinemos com mais vagar a hipótese em pauta.

11.1 Anote-se, por primeiro, que se a única defesa deduzida pelo réu foi a de insuficiência do depósito, impor-se-á a pronta prolação de sentença de mérito, sempre que o autor, reconhecendo a procedência de tal impugnação, vier a complementá-lo.

Interessante observar que a causa determinante da extinção do processo ora examinada não encontra correspondência com qualquer daquelas indicadas pelo art. 269 do Código.

De fato, a possibilidade de alteração do pedido, após a oferta da contestação, facultada pelo art. 899, desvia-se do princípio da estabilidade do pedido, ou de sua *causa petendi* (CPC, art. 264, parágrafo único), abrindo margem à prolação de uma sentença de mérito *sui generis*, já que fundada no reconhecimento, pelo autor, da *procedência da defesa*, situação inconfundível com aquela indicada no inc. II do art. 269 do Código.

Tratando-se de uma modalidade especial de sentença de mérito¹⁰, sem correspondência, repita-se, com qualquer das situações enunciadas no artigo por último aludido, parece evidente ser do autor o ônus da sucumbência, por força do princípio da causalidade, na medida em que não teria havido a recusa por parte do credor, tornando desnecessário o ajuizamento da ação consignatória, se houvesse feito uma oferta integral, à época do pagamento.

11.2 Claro que nem sempre será possível a complementação do depósito, como deflui da ressalva contida no art. 899: se a prestação devida já se tornou imprestável ao réu, evidentemente não aproveitará ao autor o exercício da faculdade conferida por lei, respondendo ele, isto sim, pelas perdas e danos decorrentes de sua mora (CC, art. 956, parágrafo único). Mas, convém repetir, a prestação só será eventualmente imprestável quanto tenha por objeto a entrega ou restituição de coisa (CC, arts. 956 e 957), já que a satisfação de prestação pecuniária (obrigação de dar dinheiro) sempre será útil ao credor.

11.3 Tendo o réu deduzido outras defesas, a complementação terá apenas o condão de reduzir os limites da controvérsia, mas não o de eliminá-la, devendo o processo prosseguir para a resolução, ao final, das questões remanescentes.

¹⁰ V. Adroaldo Fabrício, *Comentários...*, vol. e t. cits., nº 125, pp. 185 e 186.

Não complementado o depósito, ainda assim poderá o réu levantar a quantia ou coisa depositada, eis em que a controvérsia repousa exclusivamente na diferença por ele reclamada. E o processo prosseguirá, agora, apenas para a obtenção de um provimento judicial dispondo sobre a aludida diferença.

Vindo o juiz a considerar correto e adequado o depósito originalmente feito pelo autor, acolherá o pedido consignatório e declarará extinta a obrigação, arcando o réu, com exclusividade, com o ônus da sucumbência, eis que se revelou injustificada a sua resistência.

Reconhecida, ao reverso, a insuficiência do depósito, o juiz adotará uma das providências a seguir examinadas:

a) se o réu não efetuou o levantamento do depósito, facultado (mas não imposto) pelo § 1º do art. 899, será rejeitado o pedido consignatório, arcando o autor, com exclusividade, com as consequências decorrentes da sucumbência. E independentemente de dedução de pedido reconvenicional do réu, o autor consignante será ainda condenado ao pagamento (ou à entrega) da diferença da quantia (ou da coisa) devida (revelando-se, assim, nesse caso, a natureza dúplice da ação consignatória), valendo a sentença como título executivo judicial, a permitir ao credor-réu a sua execução (execução por quantia certa ou execução para a entrega de coisa, respectivamente), nos próprios autos da consignatória.

Evidente que a execução terá por objeto apenas a aludida diferença (já que o depósito poderá ser imediatamente levantado pelo credor), como é evidente, ainda, que mesmo sendo realizada nos próprios autos do processo instaurado com o ajuizamento da ação consignatória (art. 899, § 2º), ela dependerá da propositura de nova ação, dando origem a novo processo (o de execução), sendo necessária a observância, pois, das regras e garantias processuais e procedimentais pertinentes.

Convém observar, além disso, que a eventual apelação interposta contra a sentença terá o denominado efeito suspensivo, razão pela qual a execução só poderá ser a *definitiva*, isto é, sua propositura ficará na dependência do trânsito em julgado material daquele ato decisório; mas, repita-se, a quantia ou coisa já

depositada poderá ser imediatamente liberada em favor do credor, dispensada qualquer atividade executiva para tanto;

b) caso o réu tenha efetuado o levantamento do depósito, as conseqüências serão as mesmas indicadas acima.

Primeiro, porque o aludido levantamento atinge apenas as parcelas incontroversas, não autorizando a conclusão de que o réu, ao reclamá-lo, tenha reconhecido a pertinência e a suficiência do depósito. Depois, porque uma vez reconhecida judicialmente a sua não integralidade, fica patenteada a correção da conduta do réu ao recusá-lo, nos moldes em que foi efetivado pelo autor, circunstância suficiente, por si só, para ensejar a rejeição do pedido consignatório.

12. EM CONTINUAÇÃO: A CONSIGNATÓRIA FUNDADA NA DÚVIDA PERTINENTE À TITULARIDADE DO CRÉDITO

Duas ou mais pessoas apresentam-se como titulares do mesmo crédito e o devedor, muito embora querendo cumprir a obrigação, não pode efetuar o pagamento a nenhuma delas, sob pena de pagar mal e sofrer as conseqüências que disso lhe advêm.

Resta-lhe, então, promover a ação consignatória (sendo inviável, neste caso, o depósito extrajudicial, pelas razões já examinadas anteriormente) em face de todos os pretendentes ao crédito, deixando ao juiz a tarefa de decidir, ao final, quem seja o legítimo credor.

Considerando o que dispõe o art. 898 do Código, mais a postura que venha a ser adotada por qualquer dos réus, o procedimento poderá sofrer o desvio adiante examinado.

Proposta a ação, feito o depósito e citados os réus, uma, entre três hipóteses, poderá ocorrer: *a)* não comparece nenhum deles; *b)* comparece apenas um, e, *c)*, comparecem dois ou mais (art. 898).

Não comparecendo nenhum dos réus, o juiz decretará a revelia de todos e proferirá sentença de pronto, declarando a correção e integralidade do depósito realizado pelo autor, que fica, assim,

liberado (ou o devedor, caso o autor seja um terceiro) da obrigação. E a quantia ou coisa depositada será, então, arrecadada como bens de ausentes.

Comparecendo apenas um *e demonstrando ter direito à recepção da quantia ou da coisa depositada*, o juiz proferirá sentença de procedência, liberando o devedor da obrigação e deferindo o levantamento do depósito em favor do réu-credor comparecente. Caso este não prove o seu direito, o devedor também será liberado da obrigação, mas o depósito deverá, também nesse caso, ser objeto de arrecadação de bens de ausentes.

Finalmente, comparecendo dois ou mais réus, uma, entre três possíveis, será a solução adotada: *a)* não impugnam o depósito feito pelo autor, cabendo ao juiz, então, declará-lo idôneo e suficiente para a extinção da obrigação; e o autor, além de liberado da obrigação, também será excluído do processo, que prosseguirá unicamente entre os réus (que assumirão, a partir daí, a dupla condição de sujeitos ativos e passivos da relação jurídica processual), adotado o rito ordinário; *b)* os réus também impugnam o depósito, sustentando não ser ele integral (art. 896, IV); sendo possível a complementação (art. 899), após a sua realização deverá o juiz proceder do modo examinado no nº 11; *c)* os réus impugnam o depósito, sustentando ou a inexistência de dúvida a respeito da titularidade do crédito, ou a ocorrência de qualquer das circunstâncias apontadas no nº III do art. 896, caso em que o processo prosseguirá no rito ordinário, mantidas as mesmas partes; o mesmo sucederá se, impugnado o depósito por não ser ele integral, for impossível a sua complementação pelo autor (CPC, arts. 896, IV e 899).

13. EM CONTINUAÇÃO: A CONSIGNAÇÃO DE PRESTAÇÕES PERIÓDICAS

Periódicas são aquelas prestações sucessivas, nas quais o cumprimento da obrigação perdura no tempo e compreende prestações também deferidas no tempo, repetindo-se em

intervalos, regulares ou não (p. ex., pagamento de alugueis, cumprimento de obrigação alimentar, etc.).

Devendo a obrigação ser satisfeita através de prestações periódicas, uma vez consignada a primeira poderá o autor valer-se do mesmo processo para continuar consignando as demais, à medida que se forem vencendo (e sem qualquer formalidade), desde que o faça no prazo de cinco dias, contado do seu vencimento (art. 892) - exceto em se tratando de prestação envolvendo aluguel ou encargo da locação, cujo depósito é regido por regras e prazos próprios.

Essa possibilidade deriva da natureza implícita do pedido consignatório (art. 290) e tem por evidente escopo evitar a propositura de uma nova ação para cada prestação vencida e não paga por motivo alheio à vontade do devedor.

O Código é omissivo quanto ao momento em que o processo não mais se prestará ao depósito das prestações vincendas, mas é lícito concluir-se, com base em disposição expressa da lei de locação predial urbana, que esse momento coincidirá com a prolação da sentença (art. 67, III); e mesmo havendo recurso pendente contra ela (com a conseqüente extensão da litispendência), deverá o devedor ajuizar nova ação, caso ainda persista o estado de coisas determinante da propositura da anterior.

14. EM CONTINUAÇÃO: A NATUREZA DA SENTENÇA

A sentença proferida na ação de consignação em pagamento tem natureza *meramente declaratória*.

De fato, a extinção da obrigação opera-se em razão da pertinência e suficiência do depósito, contendo a sentença a declaração da inexistência do crédito em razão da realização daquele; por outras palavras, sempre que o depósito da coisa ou quantia venha a ser reconhecido como bom, isto é, adequado à satisfação da prestação devida, terá ele força de pagamento, libertando o devedor da obrigação a que estava submetido (CC, art. 974).

Não se pode perder de vista, todavia, a situação prevista no último parágrafo do art. 899 (condenação do autor ao pagamento da diferença do depósito), quando então a sentença também conterà uma carga condenatória, tanto que valerá como título executivo judicial (art. 584, I).

15. RESGATE DO AFORAMENTO

O aforamento, ou enfiteuse (CC, arts. 678 a 694), é o direito real limitado que confere a alguém, perpetuamente, os poderes inerentes ao domínio, com a obrigação de pagar ao dono da coisa uma renda anual (...) Na enfiteuse, quem tem o domínio do imóvel aforado se chama senhorio direto; quem o possui imediatamente, enfiteuta ou foreiro.¹¹

Dez anos após a constituição da enfiteuse, o enfiteuta poderá resgatá-la, isto é, liberar o terreno aforado, mediante o pagamento, ao senhorio direto, de uma quantia equivalente a 2,5% do valor atual do imóvel, mais 10 prestações anuais (art. 693). Caso o senhorio direto se recuse a receber tal quantia em dinheiro, denominada *laudêmio*, poderá o enfiteuta promover a ação de consignação em pagamento (CPC, art. 900).

Igualmente caberá a consignação caso exista dúvida a respeito de quem seja o senhorio, ou, conhecido, tenha sido declarado ausente, ou esteja em local ignorado, ou inacessível. Havendo dúvida quanto a quem seja o verdadeiro titular do domínio direto do imóvel aforado, a consignação será processada nos termos dos arts. 895 e 898 do CPC.

¹¹ Cfr. Orlando Gomes, *Direitos reais*, 6ª ed., Rio, Forense, 1978, nº 186, p. 262.